

University of Groningen

Naar een volwassen parketfunctie voor de bestuursrechtspraak in hoogste instantie?

de Graaf, K.J.; Marseille, A.T.

Published in:
De conclusie voorbij

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2017

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

de Graaf, K. J., & Marseille, A. T. (2017). Naar een volwassen parketfunctie voor de bestuursrechtspraak in hoogste instantie? In H. G. Lubberdink, B. J. Schueler, M. Bosma, O. van Loon, B. J. van Ettekoven, & J. C. A. de Poorter (editors), *De conclusie voorbij: Liber amicorum aangeboden aan Jaap Polak* (blz. 69-85). Ars Aequi Libri.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De conclusie voorbij

Liber amicorum aangeboden aan Jaap Polak

Onder redactie van:

Menko Bosma, Bart Jan van Ettekovén, Olaf van Loon, Henk Lubberdink,
Jurgen de Poorter en Ben Schueler

Met bijdragen van:

Tom Barkhuysen, Pieter Bas Beekman, Tim Borman,
Peter van Buuren, Eric Daalder, Piet Hein Donner,
Michiel van Emmerik, Bart Jan van Ettekovén, Maarten Feteris,
Kars de Graaf, Fred Hammerstein, Emmy de Jager,
Leen Keus, Robert Jan Koopman, Henk Lubberdink,
Bert Marseille, Lex Michiels, Frank van Ommeren,
Willemien den Ouden, Jurgen de Poorter, Bruno van Ravels,
Jan Roelfsema, Michiel Scheltema, Raymond Schlössels,
Ben Schueler, Hanna Sevenster, Dick Slump,
Wendy van der Sluijs, Rosa Uylenburg, Luc Verhey,
Rob Visser, Rob Widdershoven, Corinna Wissels,
Sylvia Wortmann, Menno van der Zijpp

Naar een volwassen parketfunctie voor de bestuursrechtspraak in hoogste instantie?

Kars de Graaf en Bert Marseille

1. Inleiding

Het strafrecht, het civiele recht en het belastingrecht kennen sinds jaar en dag de mogelijkheid om een onafhankelijke partij aan de Hoge Raad te laten adviseren over een uitspraak in een concreet geschil. Buiten het belastingrecht kent het bestuursrecht die mogelijkheid pas sinds 2013. De Awb werd toen verrijkt met artikel 8:12a, waarin is bepaald dat de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de president van de Centrale Raad van Beroep en de president van het College van Beroep voor het bedrijfsleven in zaken die bij hun college in behandeling zijn, een lid van een van de colleges kunnen verzoeken een conclusie te nemen.

Tussen de adviezen aan de Hoge Raad in het strafrecht, het civiele recht en het belastingrecht enerzijds en de adviezen aan de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven anderzijds bestaan grote verschillen. De Hoge Raad heeft een zelfstandig parket, dat deels in alle zaken (civiel en straf), deels in een selectie van zaken (belastingen) ambtshalve een conclusie neemt. Het betreft honderden conclusies per jaar. Bij de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven wordt, op verzoek van de voorzitter of president, geconcludeerd door een van de leden van de betreffende instanties. Het aantal conclusies dat jaarlijks wordt genomen, is op de vingers van een hand te tellen.

De verschillen intrigeren, zowel op het punt van de institutionele inbedding als voor wat betreft de aantallen. Hoe zijn ze te verklaren? En is er reden er naar te streven dat ze worden weggenomen, of althans verkleind? De vier hoogste rechterlijke instanties lijken het geen urgente kwestie te vinden. Dat blijkt uit een op 10 maart 2017 verschenen gezamenlijk *position paper* van de Hoge Raad, de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Raad voor de rechtspraak.¹ Overleg tussen die instanties na de intrekking van het wetsvoorstel Organisatie hoogste bestuursrechtspraak heeft geleid tot een gezamenlijk standpunt over de 'Bestuursrechtspraak in hoogste instantie'.

1 Zie onder andere: www.raadvanstate.nl/agenda/nieuws/tekst-nieuwsbericht.html?id=1025, laatst geraadpleegd op 17 maart 2017. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs ontbreken als hoogste bestuursrechters.

De vier hoogste bestuursrechters stellen dat ze in de afgelopen jaren op inhoudelijk gebied uitstekend hebben samengewerkt. Genoemd worden de Commissie rechtseenheid bestuursrecht, waarin de colleges hun jurisprudentie over belangrijke rechtsvragen op een lijn proberen te krijgen, het benoemen van leden van het ene college als plaatsvervanger in het andere college en rechtspraak door een grote kamer. De mogelijkheid van het vragen van een conclusie blijft ongenoemd. De vijf instanties achten institutionele veranderingen geen noodzakelijke voorwaarde voor het bereiken van rechtseenheid.

Ook al wordt in de *position paper* door de hoogste bestuursrechters eensgezind gevraagd om rust op het vlak van institutionele veranderingen ten behoeve van de rechtseenheid, dat weerhoudt ons er niet van in deze bijdrage de volgende vragen aan de orde te stellen: is het wenselijk dat in de toekomst vaker conclusies worden genomen in zaken die bij de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven aanhangig zijn, dat ambtshalve in plaats van op verzoek van de instantie wordt geconcludeerd en dat de conclusies afkomstig zijn van advocaten-generaal die werkzaam zijn bij een zelfstandig parket?

Onze bijdrage is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 bespreken wij de discussie over de introductie van een wettelijke regeling over het nemen van conclusies in de bestuursrechtspraak in hoogste instantie, waarna wij in paragraaf 3 de daadwerkelijk ingevoerde regeling van artikel 8:12a van de Awb kort bespreken. Vervolgens richten wij ons op het gebruik van het instrument conclusie tot nu toe (paragraaf 4). In paragraaf 5 bespreken we aan de hand van het oordeel van verschillende auteurs over de conclusie of de huidige regeling van de conclusie in de Awb aanpassing behoeft. In paragraaf 6 sluiten wij af met een korte conclusie.

2. Discussie over een wettelijke regeling in de Awb

In 2006 stond het hoger beroep in het bestuursrecht volop in de belangstelling, met name omdat in april van dat jaar het voorontwerp voor een Wet aanpassing bestuursprocesrecht openbaar werd gemaakt.² Daarin werd onder meer voorgesteld de bepalingen betreffende het hoger beroep in het bestuursrecht te verplaatsen naar de Awb. In dat voorontwerp wordt de conclusie als instrument voor de rechtspraak van de Afdeling bestuurs-

2 Dat voorontwerp is mede gebaseerd op de tweede evaluatie Awb, in het bijzonder R.J.G.M. Widdershoven, R.J.N. Schlössels, F.A.M. Stroink e.a., *Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep*, Den Haag: Bju 2001.

rechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven niet genoemd,³ terwijl het in de cassatierechtspraak de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling goede diensten bewijst en van belang is voor de kwaliteit van rechtspraak in het algemeen. In oktober 2006 stelde de Commissie verbetervoorstellen bestuursrecht in haar eindrapport voor om mogelijk te maken dat door een gezamenlijk parket voor de bestuursrechtspraak in hoogste instantie op verzoek dan wel ambtshalve conclusie kan worden genomen.⁴ Zouden niet ook de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven moeten kunnen profiteren van de toegevoegde waarde van een conclusie? Wij bespreken hieronder kort drie publicaties waarin die vraag centraal stond.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft eind 2006 een onderzoek laten uitvoeren naar adequate instrumenten voor haar taak in (hoger) beroep, de efficiënte afhandeling van zaken in combinatie met een rechtsvormende taak als hoogste bestuursrechter. De daarover verschenen publicatie van onder meer onze hand, besteedt nadrukkelijk ook aandacht aan de vraag op welke wijze de Afdeling bestuursrechtspraak recht kan doen aan haar rechtsvormende taak. Hoewel intern reeds de nodige procedures waren ontwikkeld om die taak handen en voeten te geven, concludeert het onderzoek dat het desondanks serieus overweging verdient om een parket bij de Afdeling bestuursrechtspraak in te stellen dat conclusies neemt in het belang van de rechtsvorming. Niet alleen omdat onomstreden is dat een parketfunctie ten goede komt aan de kwaliteit van de rechtsvormende activiteit,⁵ maar ook omdat het relatief eenvoudig is om een dergelijk parket tot stand te brengen.⁶ Dat laatste is met name het geval omdat het niet voor de hand ligt te kiezen voor een parket dat in beginsel verplicht is om in alle zaken conclusies te nemen. Gelet op de reeds aanwezige interne procedures bij de Afdeling bestuursrechtspraak en de ervaringen met belastingzaken bij de Hoge Raad was de verwachting dat in ongeveer 10 à 15 procent van de door de Afdeling bestuursrechtspraak behandelde zaken behoefte zou bestaan aan een conclusie van een aan het parket verbonden advocaat-generaal in het van belang de rechtsvorming en rechtseenheid. Een belangrijke vervolgvraag is uiteraard hoe de activiteit van een parket moet worden geïncorporeerd in de afhandeling van de (hoger)beroepszaken door de Afdeling bestuurs-

3 Het instrument van een 'Grote Kamer' komt daarin al wel voor.

4 Commissie verbetervoorstellen bestuursrecht, *Eindrapport*, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2006, p. 19-20, aanbeveling 8.1.

5 Zie in die zin de discussienota 'Keuzen voor de bestuursrechtspraak', *Kamerstukken II* 2000/01, 26 352, nr. 47, p. 55.

6 Zie A.T. Marseille, K.J. de Graaf en A.J.H. Smit, *Ruimte voor rechtsvorming. Een onderzoek naar adequate instrumenten voor afhandeling en rechtsvorming door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State*, Den Haag: BJu 2007, p. 175.

rechtspraak. Wij hebben daarover in 2007 geschreven dat het parket bij de belastingkamer van de Hoge Raad als voorbeeld kan dienen. Daarbij achten wij toen ten eerste relevant dat uiteindelijk steeds het parket zelfstandig zou kunnen beslissen in welke zaken het een conclusie neemt.⁷ Voorts bepleitten wij dat ook voor de vraag naar de organisatorische inbedding de bij de Hoge Raad gehanteerde constructie zou moeten worden gevolgd. Dat betekent dat sprake zou moeten zijn van een zelfstandige organisatie-eenheid met een eigen ambtelijke organisatie en dat de combinatie van de functie van staatsraad en advocaat-generaal niet mogelijk is. Daarmee zou niet alleen gegarandeerd kunnen worden dat het parket direct betrokken is bij de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak, maar tevens dat het parket een onafhankelijke positie heeft. Tot slot schreven wij dat geen goede reden te bedenken is waarom de aanbevelingen niet ook voor de andere hoogste bestuursrechters zouden gelden. Om te voorkomen dat elk van de parketten bij de verschillende hoogste bestuursrechters hun eigen weg gaan, valt te overwegen dat een bij een van de instanties fungerende advocaat-generaal per definitie ook plaatsvervangend advocaat-generaal bij elk van de andere instanties is.⁸

Het preadvies van De Moor-van Vugt uit 2007 bespreekt onder meer de parketfunctie voor de bestuursrechtspraak in hoogste instantie.⁹ Ook zij meent dat de parketfunctie moet worden vervuld door personen die werkzaam zijn bij een zelfstandige organisatie-eenheid die min of meer onafhankelijk kan functioneren van de instantie waarvoor wordt geadviseerd.¹⁰ Zij onderscheidt vier opties om dat voor elkaar te krijgen. Het uitrusten van elke hoogste bestuursrechter met een eigen parket noemt zij ambitieus en duur. Ook omdat nog onduidelijk is in hoeveel zaken het nemen van een conclusie aan de orde zal zijn, heeft deze optie niet haar voorkeur. Een tweede optie, die inhoudt dat *ad hoc* een rechtsgeleerde uit wetenschap of praktijk wordt ingeschakeld voor de conclusie, bespreekt zij als weinig aantrekkelijk omdat 'de statuut van het advies wordt teruggebracht naar het incidentele geval, en het vragen van een advies een hoge uitzondering zal worden'.¹¹ Naast de mogelijkheid om het reeds bestaande parket bij de

7 Daarnaast oordeelden wij van groot belang dat het nemen van een conclusie niet te zeer afbreuk zou doen aan de tijdigheid van de rechtspraak door de Afdeling bestuursrechtspraak.

8 Zie Marseille, De Graaf & Smit 2007, p. 179. De VAR-Commissie Rechtsbescherming (*De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschillenbeslechting*, Den Haag 2004, p. 151), onder leiding van J.E.M. Polak, stelde voor om, indien in de toekomst zou worden gekozen voor een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer, in die procedure ook het nemen van een conclusie mogelijk te maken.

9 A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Nederlandse bestuursrechtelijke appèlrechtspraak in transitie', in: *De werkwijze van de hoogste bestuursrechters* (preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), Den Haag: BJu 2007.

10 Aan dat oordeel houdt zij ook tien jaar later nog vast, zie A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Rechtseenheid in het bestuursrecht: een gestrande missie?', *O&A* 2017/4.

11 Zie De Moor-van Vugt 2007, p. 48.

Hoge Raad uit te breiden ten behoeve van het nemen van conclusies bij de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, noemt De Moor-van Vugt vervolgens nog de mogelijkheid om een zelfstandig parket in te stellen voor die drie instanties gezamenlijk. Die optie kent niet alleen schaalvoordelen, maar ook het voordeel dat het nemen van conclusies over vragen die raken aan rechtseenheid wellicht wordt bevorderd. Staatsraden en raadsheren zouden dan ook werkzaam kunnen zijn bij die organisatie en over en weer over elkaars zaken kunnen adviseren, zodat 'ervaring en expertise hand in hand (gaan) met de gewenste objectiviteit en afstandelijkheid'.

Vervolgens toont begin 2008 ook Van Ettekoven zich voorstander van de invoering van een parketfunctie in de bestuursrechtspraak. De bestuursrechtelijke advocaat-generaal zou niet alleen een rol moeten hebben in belastingzaken in de cassatieprocedure bij de Hoge Raad, maar moet de mogelijkheid krijgen om over de gehele breedte van het bestuursrecht conclusies te nemen in zaken waarover rechters in enige of laatste aanleg oordelen.¹² Introductie zou een grote stap vooruit kunnen betekenen voor de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling. Ten aanzien van de vraag of de conclusie op verzoek of ook ambtshalve wordt genomen, stelt Van Ettekoven dat het de voorkeur heeft dat de advocaat-generaal zelf kan beslissen in welke zaken hij concludeert. Toch is dat niet de strekking van zijn aanbeveling op dat punt. Invoering van een dergelijk stelsel zal naar zijn oordeel gepaard gaan met aanzienlijke logistieke gevolgen, zodat het reëler is te starten met conclusies op verzoek van de gerechten. Organisatorisch stelt Van Ettekoven dat er grofweg drie modellen zijn voor de vormgeving van de parketfunctie in het bestuursrecht. Van model 1, waarin de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven elk een eigen parket met advocaten-generaal krijgen, is hij geen voorstander, met name niet omdat de advocaat-generaal in dat model onvoldoende een bijdrage kan leveren aan de met het instrument beoogde rechtseenheid. Dat er eind 2007 in kleine kring wordt nagedacht over invoering van juist dit model, zoals de auteur schrijft, is begrijpelijk omdat het voordeel van dit – inhoudelijk magere – model is dat de inbreuk op het bestaande stelsel klein is. Een tweede model zou inhouden dat voor de drie zo-even genoemde instanties een gezamenlijk parket wordt opgericht. Hoewel hij model 2 positiever beoordeelt, blijft voor Van Ettekoven problematisch dat afstemming met het belastingrecht en kruisbestuiving met het burgerlijke recht en het strafrecht niet goed uit de verf zal kunnen komen. Zijn favoriete model is model 3, waarin de bestuursrechtelijke advocaten-generaal zullen worden ondergebracht bij het parket van de

12 B.J. van Ettekoven, 'Rechtseenheid en de advocaat-generaal in het bestuursrecht', *NJB* 2008/4, p. 15.

procureur-generaal bij de Hoge Raad. Afstemming en kruisbestuiving is in dat model goed mogelijk. Het model kent echter ook een mogelijk nadeel, omdat het parket en de Hoge Raad in een lastige positie zouden kunnen komen in die gevallen waarin het parket een conclusie neemt die niet wordt overgenomen door de bestuursrechter en het vervolgens over dezelfde rechtsvraag in cassatie moet concluderen. Van Ettekoven kreeg voor zijn plan voor verbreding van de parketfunctie in de bestuursrechtspraak al snel bijval van De Moor-van Vugt. Kritiek was er ook, omdat invoering van het favoriete derde model kan worden uitgelegd als instemming met een stelsel waarin de Hoge Raad de hoogste bestuursrechter wordt, zodat model 3 het mogelijk niet zal halen vanwege die gevoeligheid.¹³

Eensgezind achten diverse auteurs introductie van een parketfunctie bij de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven een verstandig plan. Eveneens zijn zij van oordeel dat het de voorkeur verdient dat degene die de conclusie neemt werkzaam is bij een organisatie-eenheid die tot op zekere hoogte onafhankelijk kan opereren van de rechtsprekende instantie die het van advies voorziet. Als uitdrukking van die onafhankelijkheid zou de advocaat-generaal zelfstandig moeten kunnen beslissen in welke zaken hij een conclusie neemt. Alleen mogelijke logistieke problemen en onzekerheid over de behoefte aan conclusies in bestuursrechtelijke zaken, pleiten wellicht voor een terughoudende introductie van het instrument conclusie in de bestuursrechtspraak.

3. De regeling in de Awb: voorzichtig en summier

De introductie van de conclusie in bestuursrechtelijke zaken heeft – klaarblijkelijk naar aanleiding van een suggestie van de hoogste bestuursrechters zelf¹⁴ – plaatsgevonden door invoering van artikel 8:12a van de Awb op 1 januari 2013. Als onderdeel van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht strekte de invoering van die bepaling er onder meer toe het bestuursprocesrecht slagvaardiger te maken. Gelet op mogelijke manieren waarop vorm gegeven had kunnen worden aan de introductie zonder cassatieberoep over de volle breedte van de bestuursrechtspraak in te voeren, kan de regeling als summier worden gekenschetst. Dat was ook uitdrukkelijk de bedoeling van de regering. De bepaling maakt duidelijk dat een conclusie enkel kan worden genomen in zaken die in (hoger) beroep¹⁵ in behandeling

13 A.J.C. de Moor-van Vugt, 'A-G in het bestuursrecht, een strak plan', *NJB* 2008/813.

14 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 17.

15 Zie artikel 8:108, eerste lid, van de Awb, welke bepaling gelet op artikel 8:12a van de Awb geen relevantie heeft voor het gerechtshof.

zijn bij een meervoudige kamer of een Grote Kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Ook is bepaald dat conclusies enkel worden genomen op verzoek van de voorzitter c.q. president van het college waar de zaak aanhangig is en dat de conclusie moet worden genomen door een lid van een van de genoemde rechterlijke instanties. Artikel 8:12a van de Awb regelt voorts onder meer nog expliciet de bevoegdheid van partijen om op de conclusie te reageren,¹⁶ dat de conclusie het rechtsprekende college niet bindt en dat het onmogelijk is dat degene die de conclusie heeft genomen als rechter in dezelfde zaak beslist.

De wet bevat opmerkelijk genoeg geen criteria ter beantwoording van de vraag in welk soort geschillen een conclusie gevraagd zou moeten of kunnen worden. Het doel van het nemen van conclusies in bestuursrechtelijke geschillen is daardoor niet expliciet in de Awb geregeld. De memorie van toelichting maakt echter volstrekt helder dat het de bedoeling is dat in zaken wordt geconcludeerd die van voldoende belang zijn voor de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. Een conclusie wordt daar omschreven als een onafhankelijk, openbaar en met redenen omkleed advies aan de rechter over een in de zaak te nemen beslissing. De memorie van toelichting vervolgt:

‘Onomstreden is dat conclusies bijdragen aan de inhoudelijke kwaliteit van rechtspraak in het algemeen en rechtsvorming door de rechter in het bijzonder. Een conclusie biedt meer mogelijkheid dan de rechterlijke uitspraak zelf om het te beslechten geschil te plaatsen in het bredere verband van de rechtsontwikkeling. Ook kan een conclusie aandacht besteden aan verschillende mogelijke antwoorden op de voorliggende rechtsvraag, en de daarbij behorende argumenten. Daardoor is de rechter zo breed mogelijk geïnformeerd als hij zijn oordeel moet vellen, en wordt het proces van wikken en (tegen elkaar af-)wegen voor partijen en derden inzichtelijker. (...) Conclusies kunnen voorts bijdragen aan de rechtseenheid, doordat daarin ook aandacht kan worden besteed aan de jurisprudentie van andere hoogste rechters. Zo is denkbaar dat één van de bestuursrechtelijke colleges in een zaak waarin een rechtsvraag rijst over het opleggen van een bestuurlijke boete, behoefte heeft aan voorlichting over de rechtspraak van de Hoge Raad over een vergelijkbare rechtsvraag in het strafrecht.’

De meest in het oog springende verschillen tussen de regeling van de conclusie in de Awb en die betreffende het nemen van conclusies in cassatieberoepen bij de Hoge Raad, zijn uiteraard dat conclusies worden genomen *op verzoek* van de voorzitter c.q. president van de rechtsprekende instantie en

16 Zie daarover EHRM van 30 oktober 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:1030JUD001200586, NJ 1992/73 (*Borgers/België*). Ongeregeld is overigens de door de Afdeling bestuursrechtspraak wel geboden mogelijkheid voor partijen om zich uit te laten over de bewoordingen van het verzoek om een conclusie, zie r.o. 2.2 van Conclusie ABRvS van 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3680.

dat de conclusie wordt genomen *door een lid* van een van die colleges, genoemd een staatsraad c.q. raadsheer advocaat-generaal.¹⁷ De onafhankelijkheid van de conclusienemer is daarmee formeel minder expliciet geregeld in vergelijking met de rol van de advocaat-generaal in cassatieprocedures bij de Hoge Raad. In zaken die in behandeling zijn bij de Hoge Raad wordt immers conclusie genomen door een bij een onafhankelijk parket werkzame advocaat-generaal die hetzij op eigen initiatief kan beslissen conclusie te nemen (in het belastingrecht) hetzij in beginsel verplicht is conclusie te nemen (in het civiele en het strafrecht). In de memorie van toelichting verantwoordt de regering waarom voor het algemene bestuursrecht wordt gekozen voor een afwijkende insteek. Ten aanzien van de vraag of de onafhankelijkheid van de conclusie wel voldoende gegarandeerd is, wordt mede naar aanleiding van het advies van de Raad van State gesteld dat degene die de conclusie neemt, dit met een voldoende mate van onafhankelijkheid moet kunnen doen. Aan die eis kan worden voldaan door daarvoor geschikte personen te benoemen tot raadsheer-plaatsvervanger of staatsraad in buitengewone dienst uitsluitend met het oog op het nemen van conclusies.¹⁸ De regering gaat er blijkens de memorie van toelichting daarnaast vanuit dat op deze wijze ook vorm kan worden gegeven aan een samenwerking met het parket bij de Hoge Raad; een daar reeds werkzame advocaat-generaal kan immers op een dergelijke wijze aangesteld worden.¹⁹ Voor beide genoemde uitwerkingen is door de hoogste bestuursrechtters ook daadwerkelijk gekozen.²⁰

Ten aanzien van de vraag waarom in artikel 8:12a van de Awb niet gekozen is voor de mogelijkheid om de conclusienemer zelfstandig te laten beslissen in welke zaken hij wenst te concluderen, heeft de regering geantwoord dat hier geëxperimenteerd wordt met een – voor een feitenrechter in het bestuursrecht – nieuw instrument, waarmee nog ervaring moet worden opgedaan. Reden waarom wordt volstaan met een summiere regeling.²¹ In reactie op het advies van de Raad van State is zelfs expliciet opgemerkt dat voorzichtig wordt gestart met de figuur van conclusies, waarbij de mogelijkheid wordt opgehouden dat de regeling in de toekomst wordt aangepast als daarmee voldoende ervaring is opgedaan.²² Ook wordt uitgesproken dat het in de lijn der verwachting ligt dat slechts in een beperkt aantal gevallen per jaar een om conclusie zal worden verzocht.²³ Gelet op het voorlo-

17 Zie r.o. 2.2 van Conclusie ABRvS van 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1586.

18 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 4, p. 15. Zie ook *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 18.

19 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 18.

20 Daarmee is niet gezegd dat de conclusienemer alleen werkt; hij wordt ondersteund door medewerkers van de hoogste bestuursrechtters en – in het geval hij tevens advocaat-generaal bij de Hoge Raad is – bij uitzondering door de medewerkers van het parket bij de Hoge Raad.

21 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 17.

22 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 4, p. 15.

23 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 17 en 44.

pige en experimentele karakter van de regeling waarin de conclusienemer niet zelf zaken selecteert ten behoeve van een conclusie, stelt de regering dat kan worden volstaan met een beperkte personele infrastructuur, zonder de noodzaak om een afzonderlijk ‘parket’ in te stellen.²⁴ Kortom, de regeling van de conclusie in (hoger) beroepszaken bij de hoogste bestuursrechters is zowel vernieuwend als summier. Op een niet nader geduid moment in de toekomst kan worden beoordeeld of een meer uitgebreide en definitieve regeling tot stand moet worden gebracht.

4. De toepassing in de praktijk: nog voorzichtiger

Tussen begin 2013 en eind 2016 is in totaal twaalf keer een conclusie gevraagd. Elf van de twaalf verzoeken waren afkomstig van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak. De president van het College van Beroep voor het bedrijfsleven verzocht één maal om een conclusie, de president van de Centrale Raad van Beroep geen enkele keer.

In artikel 8:12a van de Awb is vastgelegd dat het verzoek om een conclusie wordt gericht aan een lid van een van de in het eerste lid genoemde colleges. De colleges hebben Leen Keus (advocaat-generaal bij de Hoge Raad) en Rob Widdershoven (hoogleraar Europees bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht) benoemd tot staatsraad in buitengewone dienst in de Afdeling bestuursrechtspraak en tot raadsheer-plaatsvervanger in de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, uitsluitend voor het nemen van conclusies. Zij worden niet als rechter ingezet in zaken van de colleges. Hoewel de wet deze functie niet kent, worden zij aangeduid als advocaat-generaal. Afhankelijk van het college waarvoor ze een conclusie nemen, worden zij aangeduid als staatsraad advocaat-generaal of raadsheer advocaat-generaal.

Van de elf conclusies die tot nu toe zijn genomen, zijn er vijf afkomstig van advocaat-generaal Keus en zes van advocaat-generaal Widdershoven.²⁵ Over de wijze waarop zij daarbij worden ondersteund, is voor zover ons bekend, niets formeel geregeld. Naar verluidt vindt de ondersteuning plaats door medewerkers van de Raad van State.

24 Uiteraard zal het selecteren van zaken voor een conclusienemer gepaard gaan met meer werklast, maar naar ons oordeel is dat geen afdoende reden om de mogelijkheid om op eigen initiatief te concluderen wettelijk uit te sluiten.

25 Op het moment van schrijven van deze bijdrage was er één zaak waarin waar het verzoek om een conclusie nog niet in een conclusie had geresulteerd. Het betreft een verzoek van de voorzitter van de Afdeling aan advocaat-generaal Keus in een zaak over een bestuurlijke boete. Zie: www.raad-vanstate.nl/pers/persberichten/tekst-persbericht.html?id=997.

Over de aard en inhoud van de conclusie meldt advocaat-generaal Widdershoven in de eerste conclusie het volgende.

‘De conclusie is vraaggestuurd en heeft betrekking op rechtsvragen. De Staatsraad of Raadsheer Advocaat-Generaal kan daarom zijn conclusie beperken tot de gestelde vraag of vragen en hoeft in beginsel geen aandacht te besteden aan de toepassing van zijn standpunt op de feiten in de zaak waarin de conclusie is gevraagd. In zoverre lijkt de conclusie enigszins op die van een advocaat-generaal bij het Hof van Justitie van de Europese Unie in een prejudiciële procedure. Overigens kunnen de gestelde vragen behoorlijk ruim zijn geformuleerd – zoals ook blijkt uit de vraag in deze zaak – en staat het de Staatsraad of Raadsheer Advocaat-Generaal los daarvan vrij om ook aandacht te besteden aan juridische kwesties die strikt genomen buiten de vraag vallen, maar die hij van belang acht voor de zaak en voor de problematiek die daarin aan de orde is. Evenmin is het hem ‘verboden’ om wel te adviseren over de toepassing van zijn standpunt in de concrete zaak.’²⁶

De verzoeken om een conclusie betreffen uiteenlopende onderwerpen: de redelijke termijn van procedures van bezwaar en (hoger) beroep,²⁷ de vraag of vreemdelingen die getuige zijn bij het Internationaal Strafhof als vluchtelingen kunnen worden beschouwd,²⁸ het besloten club- en ingezetenen-criterium bij coffeeshops,²⁹ de reikwijdte van het bestuursorgaanbegrip,³⁰ de in algemeen verbindende voorschriften opgenomen meldingenstelsels,³¹ de geheimhoudingsplicht van de netwerkbeheerder,³² de zorgtoeslag en het kindgebonden budget,³³ het relativiteitsvereiste,³⁴ de termijn voor herziening van voorschotten en de vaststelling van kinderopvangtoeslagen,³⁵ schaarse vergunningen,³⁶ het asielrechtelijk begrip ‘veilig land’³⁷ en bestuurlijke boetes.³⁸

26 Conclusie staatsraad advocaat-generaal Widdershoven van 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1586.

27 Conclusie: ECLI:NL:RVS:2013:1586. Uitspraak: ECLI:NL:RVS:2014:188.

28 Conclusie: ECLI:NL:RVS:2013:1882. Uitspraak: ECLI:NL:RVS:2014:627.

29 Conclusie: ECLI:NL:RVS:2013:2532. Uitspraak: ECLI:NL:RVS:2014:2181.

30 Conclusie: ECLI:NL:RVS:2014:2260. Uitspraak: ECLI:NL:RVS:2014:3379.

31 Conclusie: ECLI:NL:RVS:2014:4116. Uitspraak: ECLI:NL:RVS:2015:14.

32 Conclusie: ECLI:NL:CBB:2015:5. Uitspraak: ECLI:NL:CBB:2015:76.

33 Conclusie: ECLI:NL:RVS:2015:1217. Uitspraak: ECLI:NL:RVS:2015:2052.

34 Conclusie: ECLI:NL:RVS:2015:3680. Uitspraak: ECLI:NL:RVS:2016:732.

35 Conclusie: ECLI:NL:RVS:2016:159. Uitspraak: ECLI:NL:RVS:2016:1501.

36 Conclusie: ECLI:NL:RVS:2016:1421. Uitspraak: ECLI:NL:RVS:2016:2927.

37 Conclusie: ECLI:NL:RVS:2016:2040. Uitspraak: ECLI:NL:RVS:2016:2474.

38 Zie www.raadvanstate.nl/pers/persberichten/tekst-persbericht.html?id=997.

In de tabel 1 is te zien op welk moment in de procedure de conclusie wordt gevraagd en hoe veel tijd er verstrijkt tussen de verschillende stappen die worden genomen nadat om een conclusie is gevraagd.³⁹

Tabel 1

<i>Onderwerp</i>	<i>Inst.</i>	<i>bsl/uitspr</i>	<i>verzoek</i>	<i>AG</i>	<i>zitting</i>	<i>conclusie</i>	<i>3/5</i>	<i>uitspraak</i>
Redelijke termijn	ABRvS	01-02-13	16-05-13	W	12-09-13	23-10-13	5	29-01-14
Getuige Int. Strafhof	ABRvS	08-03-13	19-06-13	K	01-10-13	12-11-13	3	18-02-14
Coffeeshop	ABRvS	25-04-13	19-07-13	K	14-11-13	24-12-13	3	18-06-14
Bestuursorgaan	ABRvS	19-04-13	12-02-14	W	12-05-14	23-06-14	5	17-09-14
Meldingenstelsel avv's	ABRvS	12-03-13	15-05-14	W	23-09-14	12-11-14	5	14-01-15
Geheimhoudingsplicht	CBB	13-06-13	14-07-14	K	02-12-14	13-01-15	5	25-03-15
Zorgtoeslag	ABRvS	22-07-14	28-11-14	K	04-03-15	15-04-15	3	01-07-15
Relativiteitsver-eiste	ABRvS	03-02-14	14-07-15	W	18-05-15	02-12-15	3	16-03-16
Kinderopvangtoeslagen	ABRvS	03-10-14	16-09-15	K	14-12-15	27-01-16	3	01-06-16
Schaarse vergunningen	ABRvS	01-07-14	01-02-16	W	07-03-16	25-05-16	5	02-11-16
Asielrecht: veilig land	ABRvS	19-04-16	12-05-16	W	09-06-16	20-07-16	3	14-09-16
Bestuurlijke boetes	ABRvS	?	10-11-16	K				

Uit de tabel blijkt dat de conclusie als regel wordt gevraagd tijdens het vooronderzoek, voordat de zaak ter zitting is behandeld. Veelal wordt de zaak zo'n drie à vier maanden na het verzoek om een conclusie ter zitting behandeld. De conclusie is er dan vervolgens zes à zeven weken na de zitting. Hoe lang de uitspraak vervolgens op zich laat wachten, verschilt. In

39 In de tabel is een korte aanduiding te vinden van het onderwerp van de conclusie, van de instantie die de conclusie heeft gevraagd, de datum waarop het besluit is genomen of de uitspraak is gedaan waar het (hoger) beroep in het kader waarvan de conclusie is gevraagd zich tegen richt, de datum/data waarop de zitting(en) is/zijn gehouden, de datum waarop de conclusie is gevraagd, de datum waarop de conclusie is genomen, de datum waarop uitspraak is gedaan, de advocaat-generaal die de conclusie heeft genomen en het aantal leden waaruit de Kamer bestond die de uitspraak heeft gedaan.

het snelste geval was dat negen weken na de zitting, in het langzaamste bijna een half jaar na de zitting.

Tussen het moment dat een conclusie wordt gevraagd en de conclusie wordt genomen liggen gemiddeld bijna vijf maanden, tussen het moment dat de conclusie er is en uitspraak wordt gedaan bijna vier maanden, tussen de zitting en de uitspraak vijf maanden. De doorlooptijd van zaken waarin een conclusie wordt gevraagd is langer dan in zaken waarin geen conclusie wordt gevraagd. De vertraging lijkt vooral te zijn gelegen in het feit dat er meer tijd nodig is om na de zitting tot een uitspraak te komen. Eerst moet de conclusie worden afgewacht, vervolgens is met het totstandbrengen van de uitspraak (zeer) veel tijd gemoeid.

De conclusie is een advies. De instantie die er om heeft gevraagd is daaraan niet gebonden en kan dus van het advies afwijken. Tot nu toe is dat niet gebeurd. In alle gevallen waarin om een conclusie is verzocht, heeft de betreffende instantie beslist in overeenstemming met de conclusie van de advocaat-generaal.

5. De toekomst van de parketfunctie

Er zijn inmiddels ruim vier jaar verstreken sinds het moment dat in zaken die aanhangig zijn bij de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven een conclusie kan worden genomen. De wetgever heeft in 2013 gekozen voor een systeem waarin de voorzitter van de Afdeling en de presidenten van de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven een lid van een van de colleges om een conclusie kunnen vragen. Het valt te begrijpen dat de wetgever aarzelde om vanuit het niets alle drie instanties van een parket te voorzien en de daaraan te verbinden advocaten-generaal ambtshalve te laten concluderen. Die voorzichtige start verdient een onbevangen evaluatie. Is het instrument van de conclusie optimaal vormgegeven en wordt het optimaal benut? Anders gezegd: hoe staat het met de onafhankelijkheid, het gebruik en de institutionele inbedding? In deze paragraaf gaan we in op de discussie die daarover de afgelopen jaren is gevoerd. We doen daarbij, net als in paragraaf 2, zelf ook een duit in het zakje.

De discussie over het gebruik en de institutionele vormgeving van de parketfunctie in het algemene bestuursrecht is vooral gevoerd in het kader van de gedachtenvorming over de organisatie van de hoogste bestuursrechtspraak. In 2014 kwam het kabinet Rutte met het plan om de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven op te heffen en hun zaken onder te brengen bij respectievelijk de vier gerechtshoven en de

Afdeling bestuursrechtspraak, zodat het aantal hoogste bestuursrechtelijke instanties tot twee zou worden teruggebracht.⁴⁰ Met het ontvouwen van die plannen kwam de vraag op hoe de rechtseenheid in het stelsel van twee hoogste bestuursrechters het beste zou kunnen worden gegarandeerd. Een commissie onder voorzitterschap van Michiel Scheltema, regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht, heeft daarover vorig jaar een rapport uitgebracht.⁴¹

Voor belangrijke rechtseenheidsvragen zou zowel bij de Hoge Raad als bij de Afdeling bestuursrechtspraak⁴² een uit vijf leden bestaande rechtseenheidskamer moeten worden ingesteld. Daartoe zouden in beide colleges leden van het andere college worden benoemd. De leden van de Hoge Raad die aan de rechtseenheidskamer van de Afdeling bestuursrechtspraak deelnemen worden aangeduid als ‘staatsraad voor rechtseenheid’, de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak die aan de rechtseenheidskamer van de Hoge Raad deelnemen als ‘raadsheer voor rechtseenheid’. In zaken die aan de rechtseenheidskamer van de Afdeling bestuursrechtspraak worden voorgelegd, zou per definitie een conclusie moeten worden genomen.

In het rapport komt voorts de vraag aan de orde of er aanleiding is iets te veranderen in de institutionele vormgeving van het nemen van conclusies.⁴³ Zoals hiervoor al aan de orde was, worden conclusies ten behoeve van uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven – anders dan het geval is bij conclusies ten behoeve van de Hoge Raad – genomen door leden van die instanties. Weliswaar zijn de twee personen die sinds 2013 conclusies hebben genomen op verzoek van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak en van de president van het College van Beroep voor het bedrijfsleven niet belast met rechtsprekende taken, toch vindt de commissie dat er goede redenen zijn de rechtsprekende functie ook formeel te scheiden van de parketfunctie. Een vraag die daar uit voortvloeit is of er een zelfstandig parket bij de Afdeling bestuursrechtspraak⁴⁴ zou moeten komen. De commissie beantwoordt die vraag ontkennend met als argument dat een zelfstandig parket bij de Afdeling bestuursrechtspraak zou

40 *Kamerstukken II* 2013/14, 29 279, nr. 200; *Kamerstukken I* 2013/14, 30 585, L. De plannen hebben geresulteerd in het wetsvoorstel Wet organisatie hoogste bestuursrechtspraak, *Kamerstukken II* 2015/16, 34 389, nrs. 1-3.

41 Commissie rechtseenheid bestuursrecht, *Rechtseenheid tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State*, zie: *Kamerstukken II* 2015/16, 34 389, nr. 4.

42 Over de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven rept de commissie niet, omdat ten tijde van het uitbrengen van het rapport de verwachting was dat die beide instanties zouden worden opgeheven.

43 Rapport Commissie rechtseenheid bestuursrecht, p. 32.

44 Zie noot 42.

leiden tot ingrijpende organisatorische wijzigingen. De commissie geeft er de voorkeur aan de bestaande situatie te houden zoals die is.

‘De commissie stelt voor om de bestaande situatie te continueren waarin een of meer leden van het parket bij de Hoge Raad kunnen worden benoemd in de Afdeling bestuursrechtspraak en uit dien hoofde als staatsraad advocaat-generaal conclusies kunnen nemen voor de Afdeling bestuursrechtspraak. In de nieuwe opzet zullen deze leden van het parket worden benoemd tot staatsraad voor rechtseenheid en zullen zij conclusies kunnen nemen in die gevallen waarin de Afdeling bestuursrechtspraak een rechtseenheidskamer heeft gevormd. Tegelijkertijd zullen dan een of meer staatsraden die in de Hoge Raad zijn benoemd als raadsheer voor rechtseenheid, door de president van de Hoge Raad, op aanbeveling van de procureur-generaal bij de Hoge Raad, kunnen worden aangewezen als waarnemend advocaat-generaal.’⁴⁵

Het voorstel van de commissie houdt in dat de bestaande situatie, waarin conclusies worden genomen in reactie op een verzoek van een van de instanties, wordt gecontinueerd.

Schlössels en Ortlep gaat dat niet ver genoeg. In een bespreking van het rapport stelt Schlössels dat de parketfunctie van de rechtsprekende functie moet worden gescheiden.⁴⁶ Omdat de onafhankelijkheid van het ambt zwaar weegt, aldus Schlössels, kan de conclusie dan optimaal gezag krijgen. Idealiter zou de functie van advocaat-generaal bestuursrecht worden ingebed in een gezamenlijk, organisatorisch onafhankelijk parket bij de Hoge Raad. Dat zou uit drie afdelingen moeten bestaan: bestuursrecht, civiel recht en strafrecht, zodat gemakkelijk expertise kan worden uitgewisseld. Daarnaast pleit Schlössels ervoor dat facultatief ambtshalve concluderen als uitgangspunt gaat gelden. Het college kan wel om een conclusie verzoeken, maar het parket beslist. Ook Ortlep pleit ervoor dat de advocaten-generaal die conclusies nemen in zaken bij de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven zijn ingebed in een professioneel en onafhankelijk opererend parket. Ook Ortlep spreekt een voorkeur uit voor het onderbrengen van de advocaten-generaal bij het parket van de Hoge Raad.⁴⁷

Zelf hebben wij in een publicatie eerder dit jaar eveneens een voorkeur uitgesproken voor een stelsel waarin aan een zelfstandig parket verbonden

45 Rapport Commissie rechtseenheid bestuursrecht, p. 32.

46 R.J.N. Schlössels, ‘Rechtseenheid in het bestuursrecht: en nu doorploegen in de polder’, *NTB* 2017/3.

47 R. Ortlep, ‘Tussen droom en daad: advies van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht’, *JBplus* 2016/4, p. 199 e.v.

advocaten-generaal ambtshalve conclusies kunnen nemen.⁴⁸ Een eerste reden voor die voorkeur is dat het de mogelijkheid biedt een van de hoogste bestuursrechtelijke instanties er toe te bewegen te beslissen in zaken waarin rechts(eenheid)vragen aan de orde zijn die niet door alle hoogste bestuursrechtelijke instanties op dezelfde wijze worden beantwoord. In de tweede plaats is die voorkeur gebaseerd op onze verbazing over het geringe aantal verzoeken om conclusies sinds de invoering van artikel 8:12a van de Awb. Opvallend is met name dat de president van de Centrale Raad van Beroep geen enkele keer om een conclusie heeft gevraagd. Maar ook bij de Afdeling bestuursrechtspraak, de instantie waarvan de meeste verzoeken om een conclusie afkomstig zijn, ligt het aantal zaken waarin om een conclusie wordt gevraagd, ver onder de 1%. Zou het van meerwaarde zijn als vaker conclusies worden genomen? Ter beantwoording van die vraag kan onder meer worden gekeken naar de praktijk bij de belastingkamer van de Hoge Raad en naar het rapport van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht.

In belastingzaken bij de Hoge Raad, waar het parket ambtshalve beslist in welke zaken het een conclusie neemt, wordt vele malen vaker conclusie genomen dan in zaken bij de andere hoogste bestuursrechters. In tabel 2 is dat te zien.⁴⁹

Tabel 2

<i>Jaar</i>	<i>2013</i>	<i>2014</i>	<i>2015</i>
Aantal uitspraken	1008	1000	796
Aantal conclusies	127	141	113
Aantal conclusies als percentage van het aantal uitspraken	13%	14%	14%

Uit de tabel blijkt dat in belastingzaken bij de Hoge Raad in ongeveer 1 op de 7 à 8 zaken een conclusie wordt genomen. Zelfs wanneer gesteld zou worden dat het parket bij de Hoge Raad in belastingzaken wel erg royaal is met het nemen van conclusies (een opvatting die wij nergens hebben vernomen), dan is het aantal conclusies bij de andere drie hogerberoepscolleges nog altijd minimaal. Als voor belastingzaken geldt dat het in 1 op de 7 à 8 zaken de moeite waard wordt geacht een conclusie te nemen, dan is er weinig reden te veronderstellen dat dit in de rest van het bestuursrecht

⁴⁸ K.J. de Graaf en A.T. Marseille, 'Maak meer werk van rechtseenheid in het bestuursrecht', *NJB* 2017/3.

⁴⁹ www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Over-de-Hoge-Raad/Publicaties/Documents/Jaaroverzicht%202015.pdf.

voor een geringer aantal zaken zou gelden. Wie de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven volgt, zal weinig moeite hebben jaarlijks tientallen zaken te noemen waarvoor geldt dat de behandeling van de zaak baat zou hebben gehad bij een conclusie – niet omdat de beslissing in de zaak onjuist zou zijn, maar omdat het de inzichtelijkheid en onderbouwing van de uitspraak ten goede zou zijn gekomen. Die observatie sluit aan bij de ideeën van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht, die criteria heeft opgesteld aan de hand waarvan kan worden bepaald of in een zaak belangrijke rechtseenheidsvragen aan de orde zijn die in ieder geval een conclusie van een advocaat-generaal verdienen. Die criteria kunnen met enige creativiteit ook worden benut voor het identificeren van zaken waarin weliswaar geen belangrijke rechtseenheidsvragen aan de orde zijn maar wel sprake is van belangrijke rechtsvragen. Zouden de rechts(eenheids)vragen die aan de orde zijn in alle zaken die door de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven in – bijvoorbeeld – 2015 in behandeling zijn genomen tot een verzoek om een conclusie hebben geleid, dan is onze inschatting dat het aantal conclusies in die zaken dicht in de buurt had gelegen van het aantal conclusies dat het parket van de Hoge Raad in belastingzaken in 2015 heeft genomen.

Het is gewenst dat in zaken bij de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven vaker een conclusie wordt genomen dan nu het geval is. Hoe kan dat het beste worden bereikt? Die vraag brengt ons bij de institutionele vormgeving van de parketfunctie. De huidige regeling heeft als principieel nadeel dat de advocaten-generaal die conclusies nemen in twee opzichten niet onafhankelijk zijn: ze zijn lid van een van de colleges waarvoor ze concluderen en ze hebben niet de mogelijkheid ambtshalve conclusies te nemen. In een situatie waarin geldt dat advocaten-generaal organisatorisch niet verbonden zijn aan de hoogste bestuursrechters waarvoor ze concluderen, ze de mogelijkheid hebben ambtshalve conclusies te nemen en bij de selectie van zaken royalere criteria worden gehanteerd dan nu het geval is, is het ondenkbaar dat de advocaten-generaal (en hun medewerkers) die conclusies nemen voor de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven *niet* in een parket zijn ondergebracht.

Er zijn dan ten minste drie mogelijkheden: onderbrenging bij het parket van de Hoge Raad, een afzonderlijk parket voor de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven of één parket voor die drie instanties. Elk van die opties heeft voor- en nadelen. Uit meer en minder toevallig gevoerde gesprekken met deskundigen in de periode voorafgaand aan het schrijven van deze bijdra-

ge kwam naar voren dat het voor een advocaat-generaal ideaal is als hij zich fysiek dicht in de buurt bevindt van zowel andere advocaten-generaal als van het college waarvoor hij concludeert. Geen van die drie opties leidt er toe dat dat ideaal wordt gerealiseerd. Een compromis zou kunnen zijn de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven elk te voorzien van een eigen parket, die parketten in eenzelfde gebouw onder te brengen, bijvoorbeeld in dat van de Hoge Raad (of in ieder geval ergens dicht in de buurt daarvan) en alle advocaten-generaal te benoemen tot plaatsvervanger in het parket van de andere instanties. Dan wordt het ideaal van dubbele fysieke nabijheid zo veel mogelijk benaderd.

6. De juiste voorwaarden voor een volwassen parketfunctie

De conclusie is een uiterst waardevol instrument ter bevordering van de rechtseenheid en rechtsontwikkeling in het bestuursrecht. Dat er in de praktijk ervaring mee is opgedaan, hebben we vooral te danken aan Jaap Polak in diens hoedanigheid van voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak. Nu is het tijd voor een volgende stap. Daarbij is de wetgever aan zet. Om de waarde van de conclusie optimaal te benutten, dient de Awb te worden aangepast. In een gewijzigd artikel 8:12a van de Awb zou moeten worden bepaald dat conclusies moeten kunnen worden genomen op initiatief van de advocaten-generaal; en wel in elke zaak waarvoor geldt dat de conclusie kan bijdragen aan de rechtseenheid en/of rechtsontwikkeling. Uitwerking van die – overigens door alle in deze bijdrage genoemde auteurs aangehangen – voorkeur impliceert dat advocaten-generaal moeten worden georganiseerd in een min of meer zelfstandig parket. Alleen onder deze voorwaarden kan een volwassen parketfunctie voor de bestuursrechtspraak in hoogste instantie ontstaan.